

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
GIUSEPPE TESAURO  
apresentadas em 24 de Janeiro de 1991 \*

*Senhor Presidente,  
Senhores Juizes,*

1. A. Stoeckel, contra o qual é movido procedimento penal pelo Ministério Público por violação do artigo L 213-1 do Código do Trabalho francês, que proíbe, com algumas excepções, o trabalho nocturno das mulheres, sustentou perante o tribunal de police de Illkirch que a disposição em questão era contrária ao artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho<sup>1</sup> (a seguir «directiva»).

Por despacho de 4 de Outubro de 1989, o órgão jurisdicional chamado a julgar decidiu suspender a instância, a fim de submeter ao Tribunal de Justiça a questão de saber se o artigo 5.º da directiva é suficientemente preciso para impor a um Estado-membro a obrigação de não adoptar como princípio legislativo a proibição do trabalho nocturno das mulheres, tal como consta do artigo L 213-1 do Código do Trabalho francês.

2. Como se sabe, e resulta aliás do seu próprio título, a directiva tem em vista a concretização nos Estados-membros do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, incluindo a promoção, e à formação profissional, assim como às condi-

ções de trabalho (artigo 1.º). Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, este princípio implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo, quer directa quer indirectamente, nomeadamente pela referência à situação matrimonial ou familiar. Entre outras derrogações previstas pelos números seguintes da mesma disposição, é oportuno recordar aqui o disposto no n.º 3, segundo o qual a directiva não constitui obstáculo às disposições relativas à protecção da mulher, nomeadamente no que se refere à gravidez e à maternidade.

Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, a aplicação do princípio da igualdade de tratamento no que se refere às condições de trabalho implica que sejam asseguradas aos homens e às mulheres as mesmas condições, sem discriminação em razão do sexo. Para esse efeito, os Estados-membros adoptarão as medidas necessárias para que sejam suprimidas as disposições contrárias ao princípio da igualdade de tratamento [alínea a)] e para que sejam revistas as disposições contrárias a este princípio, quando a preocupação de protecção que as inspirou na origem tenha deixado de ter fundamento [alínea c)].

O prazo fixado para a adopção das medidas necessárias pelos Estados-membros é fixado, nos termos do artigo 9.º, n.º 1, em 30 meses a contar da sua notificação. Todavia, no que respeita em especial à alínea c) do n.º 2 do artigo 5.º, aquele preceito impõe às autoridades nacionais que procedam a um primeiro exame e eventualmente a uma primeira revisão das disposições nele referidas, no prazo de quatro anos.

\* Língua original: italiano

1 — JO L 39, p. 40.

3. Quanto à legislação francesa, o artigo L 213-1, atrás citado, do Código do Trabalho estabelece o princípio da proibição do trabalho nocturno das mulheres, prevendo em particular que «as mulheres não podem ser empregadas em qualquer trabalho nocturno nas fábricas, manufacturas, minas e pedreiras, estaleiros, oficinas e suas dependências, seja qual for a natureza destas, públicas ou privadas, laicas ou religiosas, mesmo que estes estabelecimentos tenham um carácter de ensino profissional ou de beneficência, bem como nas repartições públicas e ministeriais nos estabelecimentos de profissões liberais, das sociedades civis, dos sindicatos profissionais e das associações de qualquer natureza». No número seguinte estão previstas algumas derrogações, no que respeita às mulheres que ocupem postos de direcção ou de carácter técnico que impliquem uma responsabilidade, e às mulheres empregadas nos serviços de higiene e de bem-estar que não efectuem normalmente trabalho manual. O terceiro parágrafo exclui também a interdição quando o interesse nacional o exija, em virtude de circunstâncias particularmente graves e relativamente aos trabalhadores que trabalham em equipas sucessivas. Nesse caso, exige-se regulamento de extensão de uma convenção ou dum acordo colectivo de sector, e a conclusão de uma convenção ou de um acordo de empresa ou de estabelecimento, autorizado por um inspector do trabalho. A inobservância destas disposições é punida com sanções pecuniárias.

A legislação francesa foi adoptada para aplicação da convenção n.º 89, de 9 de Julho de 1948, da Organização Internacional do Trabalho (a seguir «OIT»), ratificada pela França pela Lei n.º 53-603, de 7 de Julho de 1953, que proíbe, salvo derrogações, o trabalho nocturno das mulheres.

4. Lembrarei, ainda que rapidamente, as origens deste tipo de regulamentação<sup>2</sup>. A proibição de trabalho nocturno das mulheres representou no passado uma conquista dos trabalhadores, inserindo-se no âmbito duma legislação que visava proteger em particular as mulheres e as crianças, ou seja, a parte considerada como a mais fraca e mais exposta da população.

Essa proibição foi prevista pelo legislador britânico desde meados do século passado (1844). Em seguida, a Suíça adoptou uma legislação análoga em 1877, imitada seguidamente por outros países como a Áustria (1885), os Países Baixos (1889) e a França nos fins do século (1892).

Tendo em consideração o facto de nessa época as mulheres serem empregadas principalmente nas fábricas, a regulamentação dizia respeito inicialmente ao sector industrial, para em seguida se alargar progressivamente, segundo as várias necessidades, a outros sectores.

O primeiro congresso internacional sobre a protecção dos trabalhadores, que se realizou em Berlim em 1890, adoptou uma resolução condenando o trabalho de noite das mulheres na indústria. Em 1906, treze Estados assinaram a convenção de Berna que confirmava a proibição apenas relativamente às empresas industriais que ocupassem mais de dez trabalhadores. Estas disposições prefiguraram a proibição prevista em 1919 pela OIT; com efeito, uma das primeiras convenções adoptadas por esta organização, a convenção n.º 4, proibia o emprego de pes-

<sup>2</sup> — Ver o relatório V, 1, sobre o trabalho nocturno, publicado pela conferência internacional do trabalho, 76.ª sessão, 1989, BIT, Genebra, e Pettiti, «Le travail de nuit des femmes. Aspects nationaux et internationaux», *Droit social*, 1988, p. 302.

soal feminino durante a noite nos estabelecimentos industriais, com exclusão das empresas familiares.

A fim de evitar os inconvenientes de uma proibição muito generalizada, uma segunda convenção, com o n.º 41, foi adoptada ainda pela OIT em 1934. Excluía, em particular, do seu âmbito de aplicação as mulheres que ocupassem postos de direcção ou de carácter técnico que implicassem responsabilidade.

O terceiro texto, adoptado em 1948 para permitir outras possibilidades de derrogação, é precisamente a convenção n.º 89, que, como dissemos, está na base da legislação francesa actual neste domínio.

5. Os principais argumentos invocados em apoio deste tipo de legislação eram, na época em que a mesma foi adoptada, de ordem médica, social, política e económica. Sustentava-se que a mulher, estando privada de direitos civis e políticos, por exemplo do direito de voto, estaria mais exposta, dada a ausência de protecção legal; as trabalhadoras eram, além disso, consideradas fisicamente mais fracas e, portanto, mais vulneráveis quanto a certas consequências do trabalho de noite, tais como a possível aparição de perturbações físicas ou psíquicas; por outro lado, havia a preocupação quanto aos riscos a que as mulheres poderiam estar expostas dirigindo-se de noite ao local de trabalho e considerava-se, além disso, pouco conveniente que as mulheres trabalhassem de noite em companhia de colegas do outro sexo.

Um outro elemento de oposição ao trabalho nocturno das trabalhadoras era, além disso, baseado nas convicções enraizadas respeitantes ao papel social da mulher enquanto mãe e ponto de referência da organização familiar: o lugar da mulher era de preferência no lar, para se ocupar da família. O trabalho nocturno era por isso considerado como particularmente perturbador da vida familiar e prejudicial para a sociedade.

6. Decorre de tudo isso que, no caso dos autos, estamos em presença de disposições que visam, na intenção do legislador, proteger a mulher enquanto trabalhadora. Perante uma tal regulamentação é necessário, pois, em primeiro lugar, verificar se a mesma não é abrangida pela derrogação prevista pelo artigo 2.º, n.º 3, da directiva, respeitante às disposições relativas à protecção da mulher.

A esse respeito, deve, todavia, sublinhar-se previamente que a derrogação dum princípio de importância tão fundamental para a pessoa humana como o da igualdade de tratamento deve ser apreciado com base em critérios restritivos<sup>3</sup>.

Com efeito, o Tribunal, após ter expressamente afirmado que a norma em questão deve ser interpretada de forma restritiva, acrescentou em seguida que resulta da indicação expressa da gravidez e da maternidade que a directiva entende assumir, por um lado, a protecção da condição biológica da mulher e, por outro, as especiais relações entre a mulher e o seu filho; e que essa disposição não permite, por isso, excluir as mulheres de um emprego com fundamento

3 — Ver acórdão de 20 de Março de 1984, Razzouks, n.º 16 (75/82 e 117/82, Recueil, p. 1509); acórdão de 15 de Junho de 1978, Defrenne, n.ºs 26 e 27 (149/77, Recueil, p. 1365).

de a opinião pública exigir que sejam mais protegidas do que os homens contra riscos que afectam da mesma forma os homens e as mulheres, e que são distintos das necessidades de protecção específicas da mulher tais como as necessidades expressamente mencionadas<sup>4</sup>.

É necessário esclarecer ainda que, tal como resulta em particular do acórdão de 12 de Julho de 1984, Hoffmann (184/83, Recueil, p. 3047), essa disposição não entende proteger o nexo particular que existe entre uma mãe e o seu filho em termos abstractos e gerais, encorajando ou protegendo um certo papel tradicional da mulher na organização da família, mas, mais limitativamente, o nexo especial que existe entre a mulher e a criança no decurso do período da gravidez e do que imediatamente se segue ao parto<sup>5</sup>.

7. Se, portanto, decorre do que acabei de dizer que, para encontrar justificação no artigo 2.º, n.º 3, uma regulamentação que visa proteger a mulher deve proteger os trabalhadores do sexo feminino tendo em conta as qualidades que lhe são próprias<sup>6</sup>, deve verificar-se se o trabalho nocturno acarreta efectivamente riscos suplementares para a população feminina.

Ora, resulta do citado relatório acerca do trabalho nocturno, publicado em 1989 pela conferência internacional do trabalho, que, do ponto de vista médico, o trabalho nocturno pode provocar em particular perturbações do sono e disfunções do aparelho digestivo, problemas por vezes agravados pela

tendência para o consumo excessivo de estimulantes, tais como o café e o tabaco, durante as horas nocturnas, e de soníferos utilizados para facilitar o repouso durante o dia. Os efeitos do trabalho nocturno sobre a saúde podem em seguida variar, mesmo de forma sensível, em função da idade e da situação familiar e económica dos trabalhadores.

Embora a patologia específica relativa às trabalhadoras não tenha sido particularmente aprofundada, as pesquisas existentes parecem mostrar que, para além da necessidade duma protecção particular no decurso da gravidez, em virtude dos riscos a que poderia ser exposto o nascituro, não existem verdadeiras contra-indicações suplementares e específicas no que respeita ao trabalho nocturno das mulheres.

Noutros termos, se é verdade que o trabalho de noite pode acarretar consequências prejudiciais para a saúde psicofisiológica dos trabalhadores, e que deveria por isso ser limitado ao estritamente necessário e, de qualquer forma, regulamentado, também é verdade que não existem dados significativos que façam recear um risco específico maior para a população feminina do que para a população masculina.

8. Da mesma forma, a objecção relativa aos riscos acrescidos de agressão, a que a mulher estaria mais exposta durante as horas da noite, não nos parece suficiente para eventualmente justificar a limitação dum direito essencial como o da igualdade de tratamento nas condições de trabalho.

Poderia eventualmente remediar-se esse risco prevenindo medidas apropriadas, tais como a

4 — Ver acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston, n.º 44 (222/84, Colect., p. 1651).

5 — Ver acórdão de 12 de Julho de 1984, n.º 25 (184/83, Recueil, p. 3047); acórdão de 26 de Outubro de 1983, Comissão/Itália, n.º 16 (163/82, Recueil, p. 3273).

6 — Acórdão de 25 de Outubro de 1988, Comissão/França, n.º 14 (312/86, Colect., p. 6315).

organização de meios especiais de transporte e, por outro lado, o princípio de proibição de trabalho nocturno das mulheres imposto pelo legislador francês comporta tais e tão numerosas derrogações que é muito difícil crer que se baseie em justificações objectivas e que não seja antes uma reminiscência histórica do que constituiu, no passado, uma medida de protecção da parte considerada então como a mais vulnerável da classe operária.

Com efeito, resulta de uma pesquisa realizada em 1984 pelo serviço de estudos do Ministério dos Assuntos Sociais e do Emprego francês que, já entre 1978 e 1984, se assistiu a um aumento sensível do número de mulheres que trabalham de noite; em 1984, em particular, em mais de um milhão de assalariados que trabalhavam regularmente de noite, contavam-se cerca de 170 000 mulheres<sup>7</sup>.

Além disso, se se considerar, por um lado, que, segundo uma circular de 30 de Julho de 1987 do ministro dos Assuntos Sociais e do Emprego, a lei não proíbe que se empreguem mulheres durante a noite nos estabelecimentos industriais para tarefas de carácter não industrial, como no caso das operadoras de informática ou vigilantes, e que, por outro lado, alguns acordos colectivos profissionais prevêem a possibilidade de trabalho nocturno para as trabalhadoras que trabalhem em equipa sucessiva, é ainda mais difícil aceitar essa justificação, já que não se vê por que razão uma trabalhadora em informática ou uma trabalhadora do sector siderúrgico estará menos exposta às agressões do que, por exemplo, uma pessoa que trabalhe no sector químico.

Finalmente, não pode deixar de observar-se que a existência na legislação francesa da proibição geral do trabalho nocturno das mulheres, acompanhada de derrogações tão numerosas que deixam aberta a possibilidade de aplicar regimes diferentes mesmo a mulheres que efectuem trabalhos semelhantes, pode criar uma outra discriminação injustificada entre as próprias trabalhadoras.

9. Na minha opinião, essa regulamentação também não pode justificar-se com base no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), da directiva, nos termos do qual, como dissemos, os Estados-membros são obrigados a adoptar as medidas necessárias para que sejam revistas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas contrárias ao princípio da igualdade de tratamento, inspiradas na sua origem por razões de protecção que já não se justificam.

Com efeito, o Tribunal declarou que o alcance do artigo 3.º, n.º 2, alínea c), que diz respeito às condições de acesso ao trabalho, mas cuja formulação é idêntica à do artigo 5.º, n.º 2, alínea c), já citado, é determinado pelo artigo 2.º, n.º 3<sup>8</sup>.

Por consequência, mesmo que no passado as medidas controvertidas fossem justificadas em razão, por exemplo, da função efectiva da mulher na família, as mesmas são hoje proibidas pela directiva, em virtude de não estarem abrangidas, como vimos, pela derrogação prevista no artigo 2.º, n.º 3. Como a Comissão sublinhou com razão, a proibição imposta pelo legislador francês não parece, com efeito, corresponder a uma

7 — Ver Petiti, já citado, p. 303.

8 — Ver acórdão de 15 de Maio de 1986, já citado, n.º 44.

preocupação de protecção específica da condição biológica da mulher, mas parece antes baseada em considerações de carácter social largamente ultrapassadas e pode, além disso, acarretar consequências negativas para o emprego das mulheres.

10. Quanto à questão do efeito directo do artigo 5.º da directiva, a mesma já foi decidida afirmativamente, na minha opinião, pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual o artigo 5.º não confere de forma nenhuma aos Estados-membros a faculdade de condicionar ou restringir a aplicação do princípio da igualdade de tratamento quanto ao seu âmbito de aplicação próprio; por outro lado, a disposição é suficientemente precisa e incondicional para ser invocada pelos particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais, a fim de afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme com o referido artigo 5.º, n.º 1º.

A obrigação de não discriminação imposta pelo n.º 1 desse artigo não é, pois, condicionada pela outra obrigação específica de adoptar as medidas, imposta aos Estados-membros pelo n.º 2.

11. Finalmente, considero que o facto de a França ser parte contratante da convenção n.º 89 da OIT não altera a conclusão a que chegámos.

Com efeito, se é verdade que, nos termos do artigo 234.º do Tratado CEE, as disposições do Tratado não afectam os direitos e as obrigações que decorrem das convenções concluídas anteriormente à sua entrada em

vigor, entre um ou vários Estados-membros, por um lado, e um ou vários Estados terceiros, por outro, também é verdade que o teor da directiva não é em si próprio de molde a tornar o seu cumprimento incompatível com as obrigações que decorrem da convenção. Com efeito, a fonte comunitária não impõe necessariamente aos Estados-membros que autorizem o trabalho de noite do pessoal feminino, o que seria incompatível com a convenção, mas limita-se a estabelecer uma obrigação de não discriminação entre os sexos no que respeita às condições de trabalho.

Noutros termos, numa situação como a dos autos, um Estado-membro não pode invocar o artigo 234.º para se subtrair à obrigação de não discriminação imposta pela Directiva 76/207, visto que seria, de qualquer forma, possível cumprir as obrigações previstas pelo direito comunitário sem violar a convenção, estendendo, por exemplo, a proibição do trabalho nocturno aos trabalhadores dum e outro sexo.

É, aliás, evidente que, no caso de dificuldades de ordem prática tornarem essa hipótese dificilmente realizável, o Estado interessado seria obrigado a denunciar a convenção libertando-se assim das obrigações relativas à mesma.

A esse respeito, o facto de certos Estados-membros signatários da convenção, como os Países Baixos, a Irlanda e o Luxemburgo, a terem já denunciado<sup>10</sup> e a Corte Costituzionale italiana ter declarado parcialmente inconstitucional a lei que a aplicava<sup>11</sup> é significativo.

10 — Ver observações da Comissão, anexo I. Nos termos do seu artigo 15.º, a convenção n.º 89 pode ser denunciada, mediante pré-aviso de um ano, todos os dez anos, a contar de 27 de Fevereiro de 1961, no decurso dos doze meses seguintes.

11 — Acórdão n.º 210, de 9 de Julho de 1986 (GURI de 1.8.1986, n.º 38, p. 17).

9 — Ver acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall, n.º 55 (152/84, Colect., p. 723); acórdão de 12 de Junho de 1990, Foster, n.º 21 (C-188/89, Colect., p. 1-3313).

12. À luz das considerações atrás desenvolvidas, proponho que o Tribunal de Justiça responda da forma seguinte à questão colocada pelo tribunal de police de Illkirch:

«O artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE opõe-se a uma disposição nacional que institua como princípio legislativo a proibição do trabalho nocturno apenas das mulheres.»